rechtsstreit notwendig eine Feststellungswirkung hinsichtlich des Bestehens oder Nichtbestehens eines Erbrechts zukommt. Das ist in Deutschland auf Grund von § 322 ZPO. zu verneinen, wird aber in der Schweiz (wie entsprechend bei der Vindikation) bejaht.

IV. Verjährung usw.

In den meisten Rechten unterliegt der Erbschaftsanspruch der Verjährung, und zwar, seiner Natur als Gesamtanspruch entsprechend, einer einheitlichen Verjährung (in Deutschland und der Schweiz bestritten). Zweifel bestehen vielfach über den Beginn der Verjährung; in den romanischen Rechten wird noch heute die Verjährung, die frühestens mit der Entstehung des Anspruchs (der Besitzergreifung durch den Erbschaftsbesitzer) beginnen kann, nicht immer von der für das Optionsrecht bestehenden Ausschlußfrist unterschieden, die mit dem Erbfall beginnt (s. Frankreich Art. 789 und Art. „Anfall der Erbschaft"). — Die Eigenschaft des Anspruchs als eines Gesamtanspruchs nötigt zu der Frage, ob die einheitliche Verjährung mit der ersten oder der letzten Besitzergreifung beginnt; sie wird in den romanischen Rechten im ersten, in Deutschland zum Teil im letzten Sinne beantwortet.

Die Frist der Verjährung ist in der Regel die allgemeine, also insbesondere in Deutschland (§ 195), Oesterreich (§ 1479) und den meisten romanischen Rechten (Frankreich Art. 2262) die dreißigjährige. Die gleiche Dauer ist in Holland (Art. 882) und — gegenüber bösgläubigen Besitzern — in der Schweiz (Art. 600) ausdrücklich vorgeschrieben. Besondere Fristen gelten in der Schweiz gegenüber einem gutgläubigen Besitzer (Art. 600) und nach baltischem Recht (§ 2620): ein Jahr seit Kenntnis des Erben von dem Bestehen des Anspruchs und höchstens 10 Jahre. Chile sieht neben der gewöhnlichen 30jährigen Verjährung für den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer, der sich (fakultativ) vom Gericht hat einweisen lassen und ununterbrochen besitzt, eine 10jährige Verjährung vor, die der Sache, wenn auch nicht dem Namen nach, eine Erbschaftsersitzung ist (Artt. 1269, 704). Portugal endlich kennt nur die Ersitzung — eine ordentliche von fünfzehn, eine außerordentliche (für den titellosen oder schlechtgläubigen Besitzer) von dreißig Jahren. (Art. 2017).

Im Zusammenhange mit der Verjährung schreiben das deutsche (§ 2026) und das schweizerische Recht (Art. 599) vor, daß eine Ersitzung einzelner Sachen vor Vollendung der Verjährung ausgeschlossen sei (in der Schweiz nur für bewegliche Sachen praktisch) — unleugbar der stärkste Ausdruck der Einheitlichkeit des Anspruchs. — Ohne Parallele in anderen Gesetzen ist der dem gemeinen Recht entnommene § 2029 BGB., wonach sich die Haftung des Erbschaftsbesitzers auch gegenüber den Einzelansprüchen des Erben (den sogenannten Singularklagen) nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch richtet.

Literatur: Roguin, *Tr. de dr. civil comp. VII (Les successions V, 1912), S. 563ff.* — **Leusch,** *Die Erbschaftsklage des Schweizer Zivilgesetzbuchs, 1912 (rechtsvergl.).* — **Windscheid-Kipp,** *Lehrbuch des Pandektenrechts*[9], *1906, III §§ 611ff.* — **Kipp,** *Das Erbrecht (Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts II, 3), 1926,* *17, §§ 66ff.* — **(Krainz-Pfaff)-Ehrenzweig,** *Syst. d. allg. österr. PrivatR. II, 2*[6]*, 1924, § 535.* — **Gmür Tuor,** *Kommentar zum Schweizer ZGB. III (Erbrecht), 1919, zu Artt. 598ff.* — **Planiol et Ripert,** *Tr. prat. de dr. civ. fr. IV, 1928, S. 397ff.* — **Dalloz,** *Rép. prat. XI, 1925, Art. „succession"* *408ff.* — *Code civ. annot. II, S. 85ff.* — **Pacifici-Mazzoni,** *Istituzioni di diritto civile VI, 2, 1923,* *Nr. 219ff.* — **Prayones,** *Nociones de Derecho civile, Buenos Aires 1927, S. 143ff.*

Georg H. Maier.

Erbschaftskauf.

I. Begriff.

Erbschaftskauf nennt das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch (§ 2371) den Vertrag, durch den der Erbe die ihm angefallene Erbschaft verkauft. Der Begriff entstammt dem römisch-gemeinen Recht und ist von dort wie in das deutsche so in die meisten anderen Rechte übergegangen. Der Erbschaftskauf unterscheidet sich von dem gewöhnlichen Kauf dadurch, daß seinen Gegenstand nicht ein einzelnes Vermögensstück, sondern ein Vermögen als Ganzes bildet. In den meisten Rechten ist er zwar nicht der einzige zulässige, aber der einzige gesetzlich geregelte Vermögenskauf: Nur das spanische Gesetzbuch behandelt ihn — ohne sachliche Abweichung von den anderen Rechten — im Anschluß an eine allgemeine Bestimmung über den Vermögenskauf (Art. 1532). Im angelsächsischen Recht fehlt ein Erbschaftskauf: der Erbe kann dort die Erbschaft nicht als Ganzes verkaufen, weil er gar nicht Herr des Nachlaßvermögens wird, der personal representative nicht, weil er es nur als Treuhänder für die Erben wird (s. Art. „Anfall der Erbschaft" I 2 d).

Nur Verträge über eine dem Verkäufer angefallene Erbschaft heißen und sind Erbschaftskauf (so in Einklang mit dem gemeinen Recht: Deutschland § 2371 Oesterreich § 1278), also nicht Verträge über eine überhaupt noch nicht angefallene, oder eine dem Verkäufer noch nicht angefallene Erbschaft. Jene sind als Verträge über die

Erbschaft eines noch lebenden Dritten in aller Regel nichtig (vgl. Art. „Erbschaftsvertrag“). Wo sie ausnahmsweise gültig sind, erzeugen sie lediglich schuldrechtliche Wirkungen, die denen des Erbschaftskaufs entsprechen dürften (so Kipp § 100, II). Das gleiche gilt für Verträge nach dem Erbfall, wenn die Erbschaft gleichwohl dem Verkäufer noch nicht angefallen ist (in Deutschland und Oesterreich wohl anerkannt); positiv geregelt sind sie nirgends. — Daß die angefallene Erbschaft dem Verkäufer endgültig erworben sei, ist meist nicht erforderlich (anders baltisches Recht § 2667). In aller Regel wird freilich in dem Verkauf die stillschweigende Antretung liegen. Nur in Oesterreich ist das ausgeschlossen, da die Erbschaft nur durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht angetreten werden kann (s. Art. „Annahme und Ausschlagung der Erbschaft“ III 1 a); hier schreiben die §§ 1278 und 1282 AGBGB. vor, daß beim Kauf einer noch nicht angetretenen Erbschaft der Käufer neben dem Verkäufer zur Antretung berechtigt ist.

Endlich ist nicht jeder Kaufvertrag über eine angefallene Erbschaft ein Erbschaftskauf. Einerseits wird in den romanischen Rechten davon der Kauf der „Erbansprüche“ als reiner Glückskauf unterschieden. Auf der anderen Seite finden in Oesterreich (§ 1283) und den romanischen Rechten (Zitate vgl. unten) die Vorschriften über den Erbschaftskauf dann keine Anwendung, wenn beim Vertragsschluß ein Inventar zugrunde gelegt wird — hier gelten die im Inventar aufgeführten einzelnen Gegenstände als verkauft.

Eine besondere Form ist für den Erbschaftskauf nur in Deutschland, Oesterreich (gerichtliche oder notarielle Beurkundung) und in der Schweiz (Schriftform) vorgeschrieben, vgl. BGB. § 2371, Oesterreich § 1278, Abs. 2 (seit Novelle 1916), Schweiz Art. 635. Das deutsche und baltische Recht stellen den Erbschaftskauf ins Erbrecht; sie folgen darin der gemeinrechtlichen (und österreichischen) Systematik. Das AGBGB. aber und die romanischen Rechte behandeln ihn beim Kauf — nach dem Vorbild des Corpus juris. Freilich haben die äußerliche Verbindung, in der dort Erbschafts- und Forderungskauf stehen, und die dem älteren gemeinen Recht eigentümliche Verquickung von Zession und Kausalgeschäft zu einer gemeinsamen Behandlung von Erbschaftskauf und Forderungszession und damit zu mehr als einer Unklarheit geführt (vgl. u. II B. a. E.). So erklären sich auch die Ausdrücke: transport, cession de droits successifs (neben vente d'hérédité), cessione neben vendita di una eredità usw.

II. Wirkungen des Erbschaftskaufs.

A. Obligatorische Wirkungen.

Die (dispositiven) Rechtssätze über die aus dem Erbschaftskauf entstehenden Rechte und Pflichten stimmen in allen Ländern in weitestem Umfang überein und beruhen alle auf dem das ganze Institut beherrschenden Grundgedanken: der Käufer soll so gestellt werden, als wenn er von Anfang an anstatt des Verkäufers erbberechtigt gewesen wäre.

Vgl. Deutschland §§ 2372ff., Liv-, Est- und Kurländisches Privatrecht §§ 2668ff. Oesterreich §§ 1279ff., Frankreich Artt. 1696ff., Italien Art. 1545, Rumänien Artt. 1399ff., Holland Artt. 1573ff., Peru Artt. 1117ff., Venezuela Art. 1601, Uruguay Artt. 1767, 1768 I, II, Quebec Artt. 1579ff; — etwas anders: Spanien Artt. 1531ff., Costa Rica Artt. 1117ff., usw.

Erhebliche Unterschiede ergeben sich nur für die Verschaffungspflicht des Verkäufers, die sich verschieden gestaltet, je nachdem der Kauf selbst gegenstandsrechtliche (dingliche) Wirkungen erzeugt — hier geht sie nur auf Besitzverschaffung im weitesten Sinne — oder eine Verfügung über die Erbschaft als Ganzes durch ein besonderes Rechtsgeschäft möglich ist — hier wird neben der Besitzverschaffung die Vornahme dieses Rechtsgeschäfts geschuldet — oder nur Einzelverfügungen möglich und geschuldet sind. Darüber vgl. unten. — Aus jenem Grundgedanken ergibt sich im einzelnen: Gegenstand des Erbschaftskaufs ist in der Regel alles, was der Verkäufer auf Grund seines Erbrechts erlangt hat. Dahin gehören überall auch die Vorteile, die für den Erben durch den Wegfall von Vermächtnissen oder Auflagen entstehen (ausdrücklich Deutschland § 2372, Oesterreich § 1279). Anderes gilt z. T. für den Anteil eines Miterben, der nach dem Kauf dem Verkäufer anfällt. In Deutschland (§ 2373) und Costa Rica (Art. 1119) kommt er dem Verkäufer, in Oesterreich (§ 1279) und Uruguay (Art. 1768, III) dem Käufer zugute. Im übrigen wird in den romanischen Rechten (und der Schweiz), wie im gemeinen Recht, die Frage überwiegend zugunsten des Verkäufers entschieden. — Familienbilder und -papiere sind in der Regel nicht mit verkauft (ausdrücklich § 2373 BGB.). — Ueberall herrscht der Surrogationsgedanke: was der Erbe vor dem Kauf auf Grund oder an Stelle eines Nachlaßrechts erworben hat, ist mit verkauft. Im gemeinen, österreichischen und den romanischen Rechten gilt das auch für Früchte, die der Erbe gezogen hat (vgl. Liv-, Est- und Kurländisches Privatrecht § 2668, Frankreich Art. 1697,

Oesterreich § 1280, — anders Deutschland § 2379).

Für Erbschaftsgegenstände, die der Erbe vor dem Kauf verbraucht, ist Wertersatz zu leisten, ebenso nach deutschem BGB. (§ 2375) und baltischem Recht (§ 2670) für unentgeltlich veräußerte Gegenstände. In den romanischen Rechten wird zum Teil das gleiche angenommen. Wegen der Verschlechterung oder des Untergangs von einzelnen Gegenständen haftet der Verkäufer nicht (ausdrücklich § 2375 BGB.).

Der Käufer soll nicht nur die Vorteile der Erbschaft genießen, sondern auch ihre Lasten tragen. Er ist dem Verkäufer gegenüber verpflichtet, die Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen und das, was der Verkäufer zur Schuldentilgung verwandt hat, zu ersetzen (Deutschland § 2378, Livland § 2673, Oesterreich § 1280, Frankreich Art. 1698). Eine Ausnahme gilt nur nach deutschem Recht (§ 2379) für Lasten, die auf die Zeit entfallen, für die dem Verkäufer die Nutzungen gebühren. Nachlaßforderungen und -schulden, die durch Vereinigung (Konfusion) in der Person des Erben untergegangen sind, leben im Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer (nicht mit Wirkung gegen Dritte, Bürgen u. ä.) wieder auf (vgl. Deutschland § 2377, Livland § 2674, Oesterreich § 1279, Frankreich Art. 1698). — Ueberall haftet heute der Käufer seit Kaufabschluß den Erbschaftsgläubigern unmittelbar (Deutschland § 2382, Oesterreich § 1282). Der Code civil schreibt dies nicht vor; es wird aber hier auf dem Umweg über Art. 1166 (action oblique) in Verbindung mit dem Satz, daß der Käufer dem Verkäufer zur Erfüllung der Schulden verpflichtet ist, erreicht. Ueber die Einzelheiten vgl. Art. „Nachlaßverbindlichkeiten“.

Der Grundgedanke, daß der Käufer im Ergebnis wie ein Erbe gestellt werden soll, kommt am stärksten in dem Satz zum Ausdruck, daß der Verkäufer ohne Verschulden nicht für Rechts- und Sachmängel hinsichtlich einzelner Gegenstände, sondern nur für den Bestand seines Erbrechts haftet (Deutschland § 2376, Livland § 2669, Oesterreich § 1283, Frankreich Art. 1696). Zum Bestand des Erbrechts gehört auch die Freiheit von Beschränkungen (Nacherbschaft, Testamentsvollstreckerschaft), nach BGB. auch von Vermächtnissen, Auflagen, Pflichtteilen, Ausgleichspflichten und Teilungsanordnungen. — Dem Grundgedanken entspricht es auch, daß das deutsche Recht abweichend von seinem allgemeinen Kaufrecht (§ 446) die Gefahr mit dem Vertragsschluß auf den Käufer übergehen läßt (§ 2380). Die gleiche Bestimmung enthielt das preußische Recht.

B. Dingliche Wirkungen.

Ganz vereinzelt überträgt nach gemeinem Recht (vgl. Livland § 2675) der Verkauf der Erbschaft durch den Fiskus das subjektive Erbrecht selbst: der Erwerber wird Erbe (braucht indes nicht erbfähig zu sein). Der Grund ist fiskalischer Natur: der Staat wird durch den Verkauf ipso iure von der Schuldenhaftung frei. Im übrigen entfaltet der Erbschaftskauf nach gemeinem und ebenso nach deutschem und (wie überwiegend angenommen wird) Schweizer Recht, keinerlei gegenstandsrechtliche Wirkungen, wenn man nicht hierher das erwähnte Wiederaufleben erloschener Schuldverhältnisse rechnen will. — In Oesterreich ist zu unterscheiden, je nachdem der Kauf vor oder nach Abschluß der Verlassenschaftsabhandlung geschlossen wird (s. Art. „Anfall der Erbschaft“). Im letzten Falle hat er unstreitig nur Verpflichtungswirkung, in jenem jedenfalls (§ 1282) die dingliche Wirkung, daß der Käufer an Stelle des Verkäufers das Recht auf Einantwortung erhält. Darüber hinaus wurde früher (vor Ungers romanisierender Lehre) allgemein in bewußter Anlehnung an das preußische Allgemeine Landrecht, und wird jetzt wieder von Ehrenzweig dem vor der Einantwortung geschlossenen Erbschaftskauf die Wirkung einer Universalsukzession zugeschrieben; freilich soll sie den Käufer nicht zum Erben machen, da der Verkäufer den Gläubigern verhaftet bleibt. In der Tat bestehen hier nicht die gewöhnlichen Bedenken gegen eine solche Gesamtnachfolge (Gefährdung der Verkehrssicherheit usw.), da sich der Nachlaß in gerichtlicher Verwahrung befindet, also von dem Vermögen des Erben völlig getrennt ist. — Verkauft ein Erbberechtigter eine ihm noch nicht angefallene Erbschaft (z. B. der Nacherbe seine Anwartschaft vor dem Nacherbfall), so hat der Kauf nach der Praxis nur obligatorische Wirkungen — der Käufer ist nicht berechtigt, beim Nacherbfall unmittelbar an der Verlassenschaftsabhandlung teilzunehmen. — Die gegenstandsrechtlichen Wirkungen des französischen Erbschaftskaufs gleichen denen des Einzelkaufs: unmittelbarer Rechtsübergang, aber nur im Verhältnis zwischen den Vertragsparteien — zur Wirkung gegen Dritte bedarf es wie beim Einzelkauf der transcription (für Immobilien), signification (für Forderungen) usw. (D. P. 1895. 1. 33). Die in der älteren Praxis vertretene Meinung, die ohne transcription usw. den Erbschaftskauf gegen Dritte wirken ließ, ist heute aufgegeben, ebenso der Versuch, bei Verkauf durch einen Teilerben die Wirkung gegen Dritte nach Analogie des Art. 1690 C. c. von einer einmaligen Mitteilung (signification) an die Miterben abhängig zu machen. — Ueber die Befugnis

des Miterben (nach deutschem Recht), über seinen Anteil zu verfügen, sowie über das Vorkaufsrecht der Miterben vgl. Art. „Miterben".

Literatur: **Kipp,** *Das Erbrecht (Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrb. d. bürgerl. Rechts, II, 3), 1926, [6], §§ 97—100.* — **(Krainz-Pfaff)-Ehrenzweig,** *Syst. d. öst. allg. Privatrechts [6], II, 2, 1924, §§ 509 VI, 533.* — **Krasnopolski-Kafka,** *Lehrb. d. öst. PrivatR. V (Erbrecht) 1914, S. 309ff.* — **Escher,** *Das Erbrecht des Schweizer ZGB. (Egger u. A., Komm. z. Schweiz. ZGB. III, 1912), zu Artt. 635f.* — **Colin et Capitant,** *Cours élément. de droit civ. II, 1924, S. 503ff.* — **Dalloz,** *Répert. prat. (Paris) XII (1926), Art. „transport-cession", Nr. 514ff.* — **Pacifici-Mazzoni,** *Istituzioni di dir. civ., V. 1 1919, Nr. 138ff.*

Georg H. Maier.

Erbschaftsvertrag.

I. Tatbestand.

Im Gegensatz zu den mit dem Erblasser abgeschlossenen Verträgen, welche die künftige erbrechtliche Stellung beeinflussen (Erbverträgen), ist der Erbschaftsvertrag (pactum de hereditate tertii) ein obligatorischer Vertrag „über die Erbschaft eines Dritten, bei welcher der Erblasser nicht selbst mitwirkt" (so die Definition des Zürcher Gesetzbuchs § 1082). Seiner systematischen Stellung nach gehört dieser Vertrag in das Obligationenrecht, obwohl er gelegentlich (namentlich im romanischen Recht) im Zusammenhang mit dem Erbrecht behandelt, insbesondere mit dem Erbvertrag verwechselt wird.

II. Zulässigkeit des Erbschaftsvertrages.

Das (nachklassische) römische Recht und das gemeine Recht sahen solche Verträge als unsittlich an, wenn nicht der Dritte ihnen zugestimmt hatte, ohne diese Zustimmung bis zu seinem Tode zu widerrufen. Während das ältere deutsche Recht den Erbschaftsvertrag teilweise auch ohne diese Zustimmung des Erblassers als gültig behandelt, verwerfen die Gesetzgebungen der Gegenwart den Erbschaftsvertrag oft sogar bei Zustimmung des Erblassers (so Frankreich Artt. 791, 1130, 1600 C. c.; Italien Artt. 1460, 1118, 954 C. c. und Oesterreich § 879 Nr. 3 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches).

„Mitwirkung und Zustimmung des Erblassers" fordert das Schweizer Zivilgesetzbuch Art. 636 (das — fehlerhaft! — den Erbschaftsvertrag im Zusammenhang mit den Teilungsverträgen der Miterben behandelt). Die herrschende Lehre folgert aus der erforderlichen „Mitwirkung" des Erblassers, daß in Wahrheit ein Erbvertrag zugunsten eines Dritten unter Beitritt dieses Dritten vorliegt.

Günstiger als das römische Recht zur Zeit Justinians standen dem Erbschaftsvertrag gegenüber das Preußische Allgemeine Landrecht, das Bayerische Landrecht und die Gesetze mehrerer schweizerischer Kantone. Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch, das übrigens statt „Erbschaft" hier den richtigen Ausdruck „Nachlaß" verwendet, erklärt zwar grundsätzlich Verträge über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten sowie über ein aus dem Nachlaß eines noch lebenden Dritten zu erwartendes Vermächtnis oder einen Pflichtteil für nichtig (§ 312). Jedoch macht das deutsche Gesetz mit Recht von diesem Grundsatz Ausnahmen, durch die es ermöglicht wird, innerhalb der Familie schon bei Lebzeiten des Erblassers solche Verträge abzuschließen, wofür namentlich im Zusammenhang mit Gutsüberlassung und Abfindungen ein Bedürfnis besteht. Der Vertrag muß dann aber unter Personen geschlossen werden, die im Augenblick des Vertragsschlusses in einem solchen Verhältnis zu dem Erblasser stehen, daß sie, wenn er in diesem Augenblick sterben würde, zu den gesetzlichen Erben gehören würden; der Vertrag muß sich ferner auf den gesetzlichen Erbteil oder Pflichtteil beziehen und gerichtlich oder notariell beurkundet werden (ebenso Ungarn: Entwurf § 1783). Einer Zustimmung des Erblassers bedarf es nicht.

III. Rechtswirkungen.

Der Erbschaftsvertrag hat nur obligatorische Wirkungen: der Anfall der Erbschaft wird durch ihn nicht ausgeschlossen, sondern es entsteht nur eine Verpflichtung, das Erlangte auf den Vertragsgegner zu übertragen. Bei den auf Grund des Art. 636 des Schweizer Zivilgesetzbuchs geschlossenen Verträgen treten jedoch die Rechtswirkungen eines Erbvertrages ein (vgl. unter „Erbvertrag").

Literatur: **Windscheid-Kipp,** *Lehrbuch des Pandektenrechts [9], 1906, III, § 529, Anm. 4.* — **Kipp,** *Das Erbrecht (Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II₃), [19.—21.], 1928, §§ 30, II, 43.* — **Schiffner,** *Der Erbvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, 1899, S. 201ff.* — **Escher,** *Das Erbrecht des schweizerischen ZGB. (Egger u. a. Komm. z. schweiz. ZGB. III, 1912) zu Art. 636.* — **Planiol,** *Traité élément. de droit civ. 1924, III, Nr. 1969.* — **Illch,** *im Kommentar zum Code civil, herausg. von Heinsheimer u. a. (Zivilgesetze der Gegenwart, Bd. I) zu Art. 791.* — **Fadda** *u. a. Prima Raccolta compl. della Giurisprud. sul Cod. civ., IV, zum Art. 954.* — **Manresa,** *Comentarios al código civ. español [3], VIII (1918) zu Artt. 1271ff.* — **Lehr,** *Éléments de droit civ. scandinave, 1901, Nr. 838.* — **Roguin,** *Traité de droit civil comparé VI (Les successions IV, Paris 1912), Nr. 2005f.*

Helmut Rühl.